Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 55, No. 1: Issue 132, Spring 2023, p.159-178

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 08-09-2021 Revise Date: 18-10-2021 Accept Date: 15-11-2021

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.72297.1175 Article type: Original

"Ihsani" assessment of the nature of legal actions by analyzing the concept of acceptance and consent

Dr. Jalil Qanawati, Associate Professor of Farabi Campus University

Dr. Seyed Ali Alavi Qazvini, Associate Professor of Farabi Campus University

Dr. Seyyed Mohsen Soltani , Ph.D. Graduate, Private Law, Farabi Campus University (Responsible author)

Email:mohsen.soltani62@gmail.com

Abstract

The legal literature regarding "Ehsani" (benevolence) legal acts is not very strong and there is no complete definition about them, and their nature is not properly identified. In this article, by stating the elements of benevolence of a legal act, it has been concluded that benevolent legal acts are a group of legal acts that bring benefits to the other party without any consideration or guarantee. It seems that the right way to know the nature of legal acts is to analyze the nature of offer and acceptance. Offer and acceptance in a bargain (exchange contract), involves the transfer of the ownership of considerations. Therefore, most of jurists have considered offer and acceptance as "Inshaee" (creative) . But acceptance in benevolence legal acts is simply the possession of the property from the other party. In these acts, acceptance does not involve the transfer of ownership and it is only consent to the requirements of the offer; As a result, benevolence legal actions consist of a request and consent to it. Consent to a legal act is a legal event that is realized without the need for an "Insha" and with silence and non-refusal; Therefore, the nature of benevolence legal acts is the offer based on none refusal.

Key words: Benevolence legal acts, acceptance, consent, offer based on none refusal.

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۵ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳۲ - بهار ۱۴۰۲، ص ۱۷۸ - ۱۵۹ HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸ شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۱۷ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۷/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۲۴

نوع مقاله :پژوهشی DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.72297.1175

ماهیت‌سنجی اعمال حقوقی احسانی با تحلیل مفهوم قبول و رضایت

دکتر جلیل قنواتی

دانشیار دانشگاه پردیس فارابی

دکتر سید علی علوی قزوینی

دانشیار دانشگاه پردیس فارابی

دکتر سید محسن سلطانی (نویسنده مسئول)

دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه پردیس فارابی

Email:mohsen.soltani62@gmail.com

چکیده

ادبیات حقوقی در خصوص اعمال حقوقیِ احسانی از قوت زیادی برخوردار نیست، تعریف کاملی راجع به آن‌ها وجود ندارد و ماهیت آن‌ها نیز به‌درستی شناسایی نشده است. در نوشتار حاضر، با شمردن عناصر احسانی‌بودنِ عمل حقوقی این نتیجه به دست آمده است که اعمال حقوقیِ احسانی دسته‌ای از اعمال حقوقی است که بدون هیچ‌گونه عِوَض و تضمینی سبب رسیدن نفعی به طرف مقابل می‌شود. به‌نظرمی‌رسد راه درست برای شناخت ماهیت اعمال حقوقی، تحلیل ماهیت ایجاب و قبول است. ایجاب و قبول در اعمال حقوقیِ معوّض، متضمن انتقال مالکیت معوّض در قبال انتقال مالکیت عوض است. ازاین‌رو، مشهور فقیهان ایجاب و قبول را عمل انشایی دانسته‌اند؛ اما قبول در اعمال حقوقیِ احسانی صرفاً تملکِ مال طرف مقابل است. در این اعمال، قبول متضمن انتقال مال نیست و فقط رضایت به مفاد ایجاب است؛ درنتیجه، اعمال حقوقیِ احسانی متشکل از یک ایجاب و رضایت به آن است. رضایت به عمل حقوقی، واقعه‌ای حقوقی است که بدون نیاز به انشا و با سکوت و عدم‌ردع نیز محقق می‌شود؛ لذا ماهیت اعمال حقوقیِ احسانی، ایجابِ متوقف بر عدم‌ردع است.

واژگان کلیدی: اعمال حقوقیِ احسانی، قبول، رضایت، ایجاب متوقف بر عدم‌ردع.

مقدمه

یکی از نیازهای اجتماعی انسان نیکی کردن و احسان به دیگران است. در سیستم‌های حقوقی مختلف از جمله سیستم حقوقی اسلام، عقدهای معینی برای این منظور پیش بینی شده است. از عناوینی همچـون «مواهب و عطایا» برای اشاره به عقودی که به منظور کمـک و دسـتگیری از دیگـران اسـت، اسـتفاده شـده است؛ اما عناصر، تعداد و ماهیت این عقود به صورت کلان و عمومی مورد دقت و بحث واقع نشده است. در این تحقیق که به شیوه تحلیلی و توصیفی به نگارش در آمده است در مرحله نخست به دنبال پاسخ دادن به این سوال هستیم که ویژگی‌ها و مصادیق عقدهای احسانی کدام اسـت؟ و در ادامـه بـا تحلیـل و تجزیـه مفهوم قبول و رضایت به پاسخ این پرسش خواهیم پرداخت که ماهیت حقوقی این عقود چیست؟

مفهوم شناسی

۱. احسان در لغت ضد اسائه و بدی‌کردن است (ابن‌منظور، ۱۱۷/۱۳). در تعریف اصـطلاحی احسـان گفته شده است: «الاحسان هو ایصال النفع الی الغیر لینتفع به مع تعریه من وجوه القبح»؛ احسـان عبـارت است از نفع‌رساندن به دیگری با قصد اینکه او منتفـع شـود و بـا عملـی کـه خـالی از قـبح و زشـتی باشـد (طوسی، ۲۷۹/۵). بر اساس قاعدهٔ احسان درصورتی‌که عمل احسانی سـبب ورود خسـارت و آسـیب بـه محسن‌الیه شود، شخص احسان‌کننده ضامن نیست؛ برای مثال، اگر برای نجات فردی کـه در آتـش گرفتـار شده است دیوار منزل او را خراب یا لباس او را پاره کنند، فرد کمک‌کننده (محسن) ضامن خسارتِ واردشده نیست.

۲. فقیهان دربارهٔ شروط و عناصر قاعدهٔ احسان مباحث فراوانی را ارائـه کـرده‌انـد. طبـق نظـر مشـهور، جریان قاعدهٔ احسان متوقف بر وجود چند شرط است:

اول. عمل انجام‌شده توسط محسن به‌نیت احسان و کمک به دیگری انجام شود و در واقع نیز کمـک و احسان باشد. بنابراین، اگر فردی برای نجات چهارپای متعلق به دیگری غذایی را بـه او بدهـد کـه در واقـع مضر به حالش باشد، ضامن ضررِ واردشده خواهد بود (حسینی مراغی، ٤٧٨/٢؛ بجنوردی، ١٤/٤؛ فاضـل لنکرانی، ۲۸۸؛ زارعی سبزواری، ۳۷۳/۲)؛

دوم. عمل محسن رایگـان و بـدون اجـرت باشـد (خمینـی، کتـاب البیـع، ٤٦١/٢؛ مکـارم شـیرازی، ۲۵۱/۲). ازاین‌رو، اگر فردی برای تعمیر ماشین دیگری اجیر شده باشد اما به‌اشتباه آن را خراب کند، ضامن است (طباطبایی، العروة الوثقی، ۱۲۷/۵)؛

سوم. رفتار احسان‌کننده با خطر دفع‌شده تناسب داشته باشد. بنابراین، اگر برای خاموش‌کردن آتشی کـه

در آپارتمان دیگری به وجود آمده است به وسایلی صدمه بزند که برای خاموش‌کردن آتش ضرورت نـدارد، ازنظرِ عرف احسان صادق نیست و قاعدهٔ احسان جاری نخواهد شد (هاشمی شـاهرودی، ۴۰/۷؛ فرحـی، ۳۶).

چهارم. عدم‌نهی مالک عنصری است که برای جریان قاعدهٔ احسان مطرح شده است. بر ایـن اسـاس، اگر محسن با علم به عدم‌رضایت مالک برای حفظ و نجات اموال دیگری دخالت کند و اتفاقـاً از ایـن نظـر ضرری به مالک برسد، ضامن است (زارعی سبزواری، ۳۷۴/۲).

پنجم. علاوه بر عدم‌نهی مالک، رضایت محسن‌الیه به تصرف در اموالش نیز لازم است. البته رضـایت محسن‌الیه لازم نیست به‌صورت صریح بیان شده باشد، اگر رضـایت نـوعی یـا بـه‌تعبیـر برخـی (جعفـری لنگرودی، الفارق، ۱۶۱/۱) زمینهٔ رضایت وجود داشته باشد، کافی است (فرحـی، ۳۴؛ زارعـی سـبزواری، ۳۷۴/۲ و ۳۷۹؛ فاضل لنکرانی، ۲۹۰).

ششم. عنصری که برای اجرای قاعدهٔ احسان بیان شده است واجب‌نبودن عمل انجام‌شـده توسـط فـرد احسان‌کننده است. بر این اساس، اگر انجام عمل توسط فردی از وظایف قانونی یـا قـراردادی او باشـد و از این نظر خسارتی به دیگری وارد شود، قاعدهٔ احسان جاری نیسـت (جعفـری لنگـرودی، الفـارق، ۱۶۲/۱؛ زارعی سبزواری، ۳۷۳/۲).

در صورت جمع‌شدن عناصر فوق، مسئولیت مدنی و ضمان متوجه فرد احسان‌کننده نخواهد بود.

۳. موضوع نوشتار حاضر تحلیل ماهیت حقوقی معاملات و اعمال حقوقی مبتنـی بـر احسـان اسـت. دسته‌بندی‌کردن قراردادهای مختلف و گردآوری معامله‌های مشابه در کنار هم علاوه بر اینکه سبب تسـهیل در آموزش می‌شود، در شناخت درست ماهیت و احکام آن‌ها بسیار مؤثر است. ملاحظهٔ تقسیم‌های فقیهان و حقوق‌دانان دربارهٔ عقد نشان می‌دهد در هیچ‌یک از تقسیم‌بندی‌های ارائه‌شده احسان ملاک تقسیم نبـوده است، شاید به همین دلیل است که دربارهٔ اعمال حقوقی احسانی ادبیات زیادی وجود ندارد. در این نوشتار سعی شده است به‌عنوان نخستین گام برای جبران این کمبـود، انـواع و تعریـف اعمـال حقـوقی احسـانی و ماهیت ویژهٔ آن‌ها نقد و بررسی شود.

یکی از حقوق‌دانان در آثار خود به عقود احسانی اشاره کـرده اسـت. ایشـان در آثـار مختلـف خـود از خانوادهٔ عقود احسانی نام برده و عناصر احسانی‌بودن یک عمل حقوقی را شمارش کـرده اسـت امـا در هـر تألیفی برخی از عناصر تشکیل‌دهندهٔ احسان را بیان کرده اسـت. ایشـان در جـایی از سـه عنصـر (جعفـری لنگرودی، فرهنگ عناصرشناسی، ۲۳۶؛ همو، همان، ۳۵) و در جایی دیگر از چهار عنصر (همو، اندیشه و ارتقا، ۱۹۰) نام می‌برد. لنگرودی در یکی از جدیدترین نوشته‌های خود نُه ویژگی برای احسان احصا کـرده

است (الفارق، ۱۶۱/۱ به بعد) که این عناصر عبارت‌اند از: ۱. فعل یا ترک فعل مانند ابراء؛ ۲. فعل ستودنی (رهن تبرع چون ستودنی نیست، پس احسان هم نخواهد بود)؛ ۳. قصد نفع‌رساندن به دیگری؛ ۴. عدم وجوب فعل یا ترک فعل بر فاعل (حسبه چون شرعاً واجب است احسانی نخواهد بود)؛ ۵. قصد نتیجه داشتن فاعل؛ ۶. نبود اندیشهٔ توقع عوض؛ ۷. وجود زمینهٔ رضای محسن‌الیه؛ ۸. عدم‌اناطهٔ رضای احسان‌کننده به رضایت طرف مقابل؛ ۹. فقدان مخاطره و ریسک.

درصورتی‌که مقصود از شمارش عناصر احسان بیان شروط جریان قاعدهٔ احسان باشد، مطالب فوق درخورِ تأمل و به‌نوعی پذیرفتنی است؛ اما تصریح شده است که عناصر فوق برای شناخت خانوادهٔ قراردادهای احسانی کارایی دارد و با درنظرگرفتن آن‌ها می‌توان ماهیت اعمال حقوقی همچون وقف، هبه، وصیت تملیکی و... را شناخت (جعفری لنگرودی، الفارق، ١٦٤/١؛ همو، اندیشه و ارتقا، ١٠٦). بر این اساس، چند نکته را در توضیح و نقد عناصر ارائه‌شده بیان خواهیم کرد.

۱. نخستین مطلبی که در ملاحظهٔ عناصر نه‌گانه جلب‌توجه می‌کند، تعارض عناصر مذکور با یکدیگر است؛ برای نمونه، ایشان عقد ضمان را یک عقد مخاطره می‌داند (همو، فرهنگ عناصرشناسی، ۲۳۶) و طبق ویژگی نهم نباید جزو عقود احسانی باشد، اما در برخی از آثار خود تصریح کرده‌اند که ضمان، احسانی است (همو، اندیشه و ارتقا، ۱۹۱). طبق ویژگی چهارم نیز امور حسبه احسانی نیستند اما در برخی از نوشته‌های خود امور حسبه را نیز احسانی دانسته‌اند (همو، همان، ۱۹۱؛ همو، فرهنگ عناصرشناسی، ۱۳۵).

۲. طبق ویژگی و عنصر دوم، ستودنی‌بودنِ فعل حقوقی نشانهٔ احسانی‌بودن آن دانسته شده و بر این اساس چون در رهن تبرعی (رهن‌دادن مال از طرف مدیون بدون آنکه شرط شده باشد) قصد راهن تحکیم روابط اقتصادی با مرتهن دانسته شده است (همو، همان، ۲۳۶)، رهن را احسانی ندانسته‌اند. به نظر می‌رسد نیت درونی و شخصی افراد تأثیری در احکام و آثار عمل حقوقی ندارد. در رهن ممکن است راهن هیچ نیتی به غیر از خدمت و تضمین بیشتر برای مرتهن نداشته باشد و امکان دارد در هبه، نیت واهب متعهدکردن اخلاقی و به‌اصطلاح نمک‌گیرکردن موهوب‌له به‌منظور انجام کاری برای واهب باشد، اما این امور تأثیری در احکام و آثار عمل حقوقی نخواهد داشت. بر همین اساس می‌توان از سومین و پنجمین ویژگی؛ یعنی قصد یا عدم‌قصد نفع‌رسانی به دیگری و قصد نتیجهٔ احسان نیز انتقاد کرد، زیرا اگر منظور از قصد نفع‌رسانی، نیت و قصد شخصی باشد که در حیطهٔ حقوق قراردادها جایگاهی ندارد (شهیدی، ۱۷۰؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ٤٥٤/١؛ ره‌پیک، ۷۲) و اگر مراد قصد نوعی باشد ششمین ویژگی یعنی نداشتن عوض بیانگر آن خواهد بود.

۳. در خصوص ویژگی چهارم (عدم‌وجوب فعل یا ترک فعل) هم باید توجه داشت که لزوم حقوقی یا وجوب شرعی عمل، مانع از احسانی‌بودن آن عمل در حقوق قراردادها نخواهد بود. فرض کنید در ضمن عقدی شرط شود طرف مقابل مقدار معینی از مال خود را وقف یا به دیگری هبه کند، در این صورت وقف یا هبهٔ مال تعیین‌شده بر وی واجب است، اما نمی‌توان ادعا کرد وقف یا هبهٔ شرط‌شده مشمول مقررات عقود احسانی نیست.

۴. ششمین ویژگی؛ یعنی نبودن عوض در عمل احسانی، مطلب صحیحی است؛ البته با این توضیح که امکان دارد در عمل احسانی، شرط عوض به‌عنوان تعهدی فرعی وجود داشته باشد.

۵. علت شرط‌کردن ویژگی هفتم و هشتم یعنی زمینهٔ رضای نوعی محسن‌الیه و منوط‌نبودن رضایت احسان‌کننده به رضایت طرف مقابل آن است که نظریه‌پرداز فوق تمام احسان‌ها را ایقاع می‌داند و برای رهایی از قبح تملیک قهری یا خلاف قاعده‌بودن آن، رضایت نوعی یا زمینهٔ رضایت محسن‌الیه را مطرح می‌کند. این موضوع درخورِ بحث و بررسی است که متعاقباً به آن خواهیم پرداخت.

به‌طور خلاصه به نظر می‌رسد به‌جز عنصر ششم، سایر عناصر تأثیری در شناسایی اعمال احسانی نخواهند داشت و نمی‌توان آن‌ها را ویژگی اعمال حقوقی احسانی دانست.

همان طور که بیان شد تاکنون نظریه‌پردازی درخورِ توجهی در خصوص احسان در حقوق قراردادها صورت نگرفته است. نظریهٔ حقوق‌دان مذکور نیز مورد انتقادهای جدی است. ازاین‌رو، مناسب است احسان را در دو سطح تقسیم و ویژگی‌های آن را بیان کنیم و به تعریف آن بپردازیم.

أ. اولین سطح از احسان، احسان به‌معنای عام است. احسان به‌معنای عام دارای سه عنصر به شرح ذیل است:

۱. عمل حقوقی، بنابراین عمل مادی که سبب احسان و خیررساندن به دیگران باشد از موضوع بحث خارج است. بر این اساس، نهادهایی مثل قیمومت، حضانت و ادارهٔ مال غیر محل بحث قرار نمی‌گیرند.

۲. شخص مورد احسان (محسن‌الیه) هیچ عوضی در مقابل مال یا عمل دریافتی پرداخت نکند یا عوضی که توسط او پرداخت می‌شود کمتر از عوضی باشد که به‌طور متعارف در موارد مشابه پرداخت می‌شود (عمل حقوقی محاباتی).

۳. ممکن است فرد مورد احسان، طرف مقابل عمل حقوقی احسانی یا شخص ثالثی باشد که در انعقاد آن هیچ نقشی نداشته است؛ برای مثال، در بیمهٔ عمر، ذی نفع آن شخص مورد احسانی است که در تشکیل عقد بیمه نقشی ندارد.

بر اساس عناصر سه‌گانهٔ فوق، احسان به‌معنای عام را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: هر عمل حقوقی که

سبب رسیدن نفع و خیری به دیگران بشود؛ اعم از اینکه بدون عوض یا کمتر از عوض‌المثل باشد. همچنین تفاوتی نمی‌کند که محسن‌الیه ضامن مثل مال مورد احسان باشد یا ضمانی وجود نداشته باشد؛ لذا بیع محاباتی و قرض، احسانی هستند. افزون بر آن فرقی نمی‌کند احسان به‌نفع طرف مخاطب عمل حقوقی باشد یا به‌نفع شخص ثالث؛ ازاین‌رو، ضمان تبرعی و بیمهٔ عمر عمل احسانی تلقی می‌شوند.

ب. دومین سطح از احسان، احسان به‌معنای خاص است. عناصر احسان به‌معنای خاص عبارت‌اند از:

۱. عمل حقوقی، بنابراین عمل مادی که سبب احسان و خیررساندن به دیگران باشد از موضوع بحث خارج است. بر این اساس، نهادهایی مثل قیمومت، حضانت و ادارهٔ مال غیر مورد بحث نیستند.

۲. نداشتن عوض و تضمین در عمل حقوقی، لذا عقود معوض هرچند عوض بسیار کم باشد و عقدِ دارای ضمانت هرچند مقدار ضمانت مثل همان مال اخذشده باشد، مثل عقد قرض بدون بهره، از محدودهٔ احسان به‌معنای خاص خارج می‌شوند. به نظر می‌رسد این عنصر مهمترین عنصر در احسانی‌بودن عملی حقوقی است.

۳. مخاطب احسان بایستی طرف مقابل عقد باشد. بنابراین، اگر عملی حقوقی منجر شود که شخص ثالثی بدون پرداخت عوض نفعی ببرد، عمل انجام‌شده احسانی نخواهد بود. بنابراین، عقد ضمان (هرچند ضمان تبرعی)، بیمهٔ عمر و تعهد به‌نفع ثالث احسانی نیستند، اگرچه عقد ضمان نسبت به شخص ثالثی که از او ضمانت شده است، احسانی است. بیمه یا تعهد به‌نفع ثالث نیز سبب خواهد شد برای ذی‌نفع بیمه و فردی که در تشکیل عقد حضور ندارد نفع خالص به وجود بیاید؛ اما در این بحث به‌طور خاص احسانی محسوب نمی‌شوند.

بر این اساس، در تعریف احسان به‌معنای خاص می‌توان گفت: عمل حقوقی بدون عوض و بدون تضمینی که موجب رسیدن نفع و خیری به طرف مقابل (محسن‌الیه) می‌شود. منظور از اعمال حقوقی احسانی در این تحقیق همین معنای دوم از احسان است.

باتوجه‌به تعریف بالا می‌توان گفت که مصادیق اعمال حقوقی احسانی عبارت‌اند از: ۱. هبه؛ ۲. ابراء؛ ۳. وصیت تملیکی؛ ۴. وقف؛ ۵. عمری، رقبی، سکنی، حبس مطلق؛ ۶. وکالت؛ ۷. ودیعه؛ ۸. عاریه؛ ۹. کفالت؛ ۱۰. ضمان ضم ذمه به ذمه؛ ۱۱. رهن.

۱. ماهیت اعمال حقوقی احسانی

حقوق‌دانان در خصوص عقد یا ایقاع‌بودن اعمال حقوقی احسانی کمتر به بررسی و تحلیل پرداخته‌اند.

یکی از اندیشمندان حقوقی که با طرح تئوری احسان، عقود احسانی را به‌صورت یک مجموعه و با احکـام مشترک و شبیه به هم شناسایی کرده و فضیلت سبقت در این رابطه را به نام خود ثبت کرده است، می‌گویـد: اعمال حقوقی مبتنی بر احسان، ایقاع مملک هستند. به‌عقیدهٔ ایشان در اعمال احسانی، تراضـی بـه‌معنـای خاص خود وجود ندارد؛ بلکه این اعمال متکی به رضایت نوعی شخص مورد احسان (محسَن‌الیـه) اسـت (جعفری لنگرودی، فرهنگ عناصرشناسی، ۲۵۲)؛ به ایـن معنـا کـه نـوع مـردم وقتـی مـورد احسـان قـرار می‌گیرند از آن استقبال می‌کنند و راضی به آن خواهند بود، فـرد مـورد احسـان نیـز ایـن حـق را دارد کـه از پذیرفتن احسان امتناع و از ورود مال مورد احسان به دارایی خود جلوگیری کند، اما درنظرگرفتن حق رد برای طرف مقابل احسان در ماهیت اعمال حقوقی احسانی دخیل نیست؛ بلکه صـرفاً بـه‌دلیل اطمینـان‌خـاطر و مصلحت‌اندیشی شرط شده است (همو، همان، ۵۹).

به نظر می‌رسد هرچند ایشان اولین بار اقدام به شناسایی و تبیین ماهیت اعمال احسانی کـرده و از ایـن نظر درخورِ ستایش است، اما نظریهٔ ارائه‌شده خالی از ابهام و ایراد نیست؛ زیرا نظریهٔ ارائه‌شده مبتنی بر ایـن بحث مبنایی است که آیا تملیک قهری و یک‌جانبه صحیح است یـا خیـر؟ و آیـا رضـایت نـوعی می‌توانـد کاشف از رضایت شخصی برای تملیک مال غیر باشد یا خیر؟ درصورتی‌که مبنا پذیرفته نشود، بنا نیز ناتمام خواهد بود.

افزون بر آن، جعفری لنگرودی در خصوص توجیه ضرورت قبول متهب در هبه می‌گویـد: شـرط قبـول طرف احسان در هبه فقط به‌دلیل رعایت مصلحت است، اما بدون قبول و قبض هم ماهیت هبـه و تملیـک محقق شده است (همو، همان، ٦۲). همان طور که ملاحظه می‌شـود ایشـان حـق رد بـرای طـرف مقابـل احسان، قبول و قبض او را به‌دلیل رعایت مصـلحت می‌دانـد و دخیـل در ماهیـت عمـل حقـوقی احسـانی نمی‌داند، اما اثبات این مطلب خود نیاز به دلیل دارد.

به نظر می‌رسد بهترین راه برای پی‌بردن به ماهیت اعمال حقوقی احسانی این است که ماهیـت قبـول را بررسی کرد تا ملاحظه شود قبول در اعمال حقوقی احسانی چه تفاوتی با سایر اعمال حقوقی دارد.

۲. ماهیت قبول

فقیهان به‌صورت مستقل و مجزا بـه تبیـین ماهیـت قبـول نپرداختـه‌انـد، امـا از لابـه‌لای کـلام آن‌هـا در خصوص امکان تقدم ایجاب بر قبول می‌توان نظر آن‌ها را دربارهٔ چیستی قبول بـه دسـت آورد. نظـر فقیهـان دربارهٔ ماهیت قبول را می‌توان در سه دیدگاه دسته‌بندی کرد: برخـی قبـول را مطلقـاً عملـی حقـوقی و انشـا می‌دانند؛ برخی تمام اقسام قبول را صرف رضایت به مفاد ایجاب می‌دانند و بالاخره گروه سومی معتقـد بـه

تفصیل هستند. در ادامه به توضیح هریک از این نظریه‌ها می‌پردازیم.

۱. بسیاری از فقیهان قبول را در همهٔ موارد انشا می‌دانند (انصاری، المکاسب، ۱ ۱۴۴/۳؛ آخوند خراسانی، ۲۷؛ مامقانی، ۲۴۵/۲) و برای استدلال به عدم‌جواز مقدم‌شدن قبول بر ایجاب گفته‌اند: «ان القبول الذی هو أحد رکنی عقد المعاوضه فرع الإیجاب، فلا یعقل تقدمه علیه... المراد منه (قبول) الرضا بالإیجاب علی وجهٍ یتضمّن إنشاء نقل ماله فی الحال إلی الموجب علی وجه العوضیّه»؛ قبول، انشای انتقال مال مشتری به بایع در عوض انشای انتقال مال بایع به مشتری است. بنابراین، تا زمانی که ایجابی نباشد معنا ندارد چیزی قبول شود (انصاری، المکاسب، ۱۴۴/۳).

انشایی‌بودن قبول را بسیاری از حقوق‌دانان نیز پذیرفته‌اند (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ١٤٢؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ٣٢٤/١؛ همو، ایقاع، ۲۳). احتمال دارد از مادهٔ ۱۹۱ قانون مدنی نیز استفاده شود که قانونگذار قبول را انشا دانسته است. در این ماده مقرر شده است: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون‌بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» باتوجه‌به اینکه در این ماده عقد به‌معنای اسم مصدری مدِّنظر است، مراد از انشا، انشای ایجاب و قبول است والا به‌صرف انشای ایجاب، عقد تحقق خارجی نخواهد یافت.

۲. برخی از فقیهان قبول را در تمام عقود، صرف رضایت به ایجاب و تأیید آن دانسته‌اند. از نگاه این گروه، شأن قبول در عقد، شأن رضایت مالک در عقد فضولی است. تمام آنچه برای عقد لازم است؛ یعنی انشای نقل مبیع از بایع به مشتری و انتقال ثمن از مشتری به بایع در ایجاب شکل گرفته و تمام شده است، اما برای مؤثربودن و کامل‌شدن انشای بایع نیاز به تنفیذ آن توسط مشتری است. بنابراین حتی می‌توان گفت: اگر مخاطب ایجاب در پاسخ موجب بدون آنکه قصد انشای نقل‌وانتقال داشته باشد، فقط بگوید: «آفرین، مرحبا، دست مریزاد» که دلالت بر رضایت او بکند، کافی است (اصفهانی، ۲۷۸/۲، شهیدی، هدایة الطالب، ۱۹۲/۲؛ طباطبایی، حاشیهٔ مکاسب، ۸۸/۱، حکیم، نهج الفقاهة، ۹۹؛ خمینی، کتاب البیع، ٣٣٣/١ و ٣٣٤؛ قنواتی، ٣٥٩).

این دسته از فقیهان دلیل رضایی‌بودن قبول را این‌گونه توضیح داده‌اند: آنچه عرف از قبول می‌فهمد چیزی بیشتر از رضایت به آنچه موجب انشا کرده است، نیست. در غیر این صورت، عقد مرکب از دو ایجاب مستقل و غیرمرتبط خواهد بود؛ بایع ایجاب تملیک مبیع در مقابل ثمن را انشا می‌کند و مشتری ایجاب تملک مبیع در مقابل ثمن را انشا خواهد کرد، درحالی‌که قطعاً ترکیب عقد از دو انشای مستقل

صحیح نیست، بنابراین چاره‌ای جز رضایت‌دانستن ایجاب باقی نمی‌ماند (جزایری، ٤۹۲/۲).[1]

۳. برخی فقیهان پس از تقسیم عقود، ماهیت قبول در هر دسته‌ای از عقود را متفاوت با دستهٔ دیگر دانسته‌اند. شیخ انصاری در یک تقسیم‌بندی، عقود را به چهار دسته تقسیم می‌کند: ۱. عقود معاوضی مانند بیع و اجاره؛ ۲. عقد صلح؛ ۳. عقود یک تعهدی مثل رهن و هبه؛ ۴. عقود اذنی مثل وکالت و عاریه. ایشان قبول در قسم اول را التزامی مغایر با التزام در ایجاب می‌داند و قبول در قسم دوم را التزامی موافق با ایجاب معنا می‌کند. در نگاه ایشان قبول در قسم سوم مطاوعه و پذیرفتن مفاد و اثر ایجاب، قبول در نوع چهارم صرفاً رضایت به ایجاب است (انصاری، المکاسب، ۱۵۶/۳).

برخی نیز عقود را به سه دسته تقسیم کرده‌اند: ۱. معاوضی مثل بیع و اجاره؛ ۲. اعطای یک طرفی مثل رهن و هبه؛ ۳. اذنی مثل وکالت و عاریه. ایشان قبول در عقود معاوضی را انشائی می‌دانند که دو منشأ دارد؛ یکی از آن‌ها مطابقی و دیگری التزامی است. منشأ مطابقی قبول، تملیک ثمن به بایع و منشأ التزامی آن، مالک‌شدن (تملک) مبیع است. اما قبول در قسم دوم و سوم، صرف رضایت به ایجاب و مطاوعه بر آن است (نائینی، ۲٤۸/۱).

در تقسیم دیگری عقود را به دو دستهٔ اذنی و عهدی تقسیم کرده‌اند. قبول در عقود اذنی، صرف رضایت به مفاد ایجاب دانسته شده است، اما قبول در عقود عهدی (مثل بیع و اجاره) انشای تملک مبیع در برابر ثمن تلقی شده است (خویی، ٤۸/۳ و ٤۹).

برخی از حقوق‌دانان نیز در بعضی از آثار خود قبول را در همهٔ موارد، انشا می‌دانند و قبول رضائی یا به تعبیر ایشان قبول اعلامی (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱۲٦۷/٤) را نپذیرفته‌اند (همو، اندیشه و ارتقا، ۹٦)؛ اما در بعضی دیگر از آثار خود قبول در عقودی همچون ضمان، رهن، کفالت و وصیت تملیکی را رضایتی ساده معرفی کرده و قبول رضائی را پذیرفته‌اند (همو، فلسفهٔ حقوق مدنی، ۱۳۸۰، ۵۲/۱و۱۲۷).

۳. نقد نظریه‌ها

به نظر می‌رسد نظریهٔ انشایی‌بودن قبول و رضایی‌دانستن آن به‌طور مطلق صحیح نیست و نظریهٔ تفصیل از قوّت بیشتری برخوردار است، اما تفصیلی که باید داده شود تفصیل بین عقود معوض و عقود رایگان است. پس از نقد دیدگاه انشایی و رضایی‌دانستن مطلق قبول به توضیح و تبیین تفصیل منتخب خواهیم

۱. «فلیس شأن القبول إنشاء نقل مثلاً في قبال إنشاء الموجب، و الّا كان العقد مركّباً من إيجابين، لا إيجاب و قبول، كما إذا قال المشتري بعد قول البائع: بعتك هذا المتاع بدينار: «نقلت الدينار إليك بهذا المتاع» فإنّ هذا الكلام من المشتري إيجاب لا قبول.»

پرداخت.

۱. دیدگاه انشایی‌بودن قبول انتقادشدنی است، زیرا نیاز به انشا در مواردی است که به‌دنبال ایجاد موجودی اعتباری باشیم. اگر در موردی موجود اعتباری ایجاد شده باشد از وجود دوبارهٔ آن بی‌نیاز خواهیم بود. در محل بحث، با انشای ایجاب موجود اعتباری، بیع به‌معنای مصدری محقق می‌شود؛ یعنی انتقال مبیع از بایع به مشتری و انتقال ثمن از مشتری به بایع هردو انشا شده است، پس ایجاد مجدد آن لغو خواهد بود و حتی در مواردی می‌تواند مشکل‌ساز شود، زیرا انشای یک عمل حقوقی، در مقایسه با رضایت به یک عمل حقوقیِ انشاشده مشکلات بیشتری دارد؛ برای مثال، احتمال دارد در چگونگی ابراز انشا شرایطی؛ از قبیل لفظ صریح، تنجیز، ترتیب، موالات و... ضروری باشد، درحالی‌که در ابراز رضایت این موارد لازم نیست.

۲. ازسوی دیگر رضایی‌دانستن قبول در عقود معاوضی با این ایراد مواجه است که انشاکنندهٔ ایجاب علاوه بر انتقال مال خود به مخاطب ایجاب، نمی‌تواند مال او را نیز به خویش منتقل کند؛ زیرا طبق قاعدهٔ سلطنت هرکس فقط بر دارایی و اموال خود سلطه دارد. با دقت در تعابیر کسانی که معتقد به رضایی‌بودن قبول در عقود معاوضی هستند می‌توان این‌گونه استنباط کرد که آن‌ها موجب را وکیل یا فضول در تصرف اموال قابلِ پنداشته‌اند. این مطلب نقدشدنی است، زیرا التزام به وجود وکالت یا معاملهٔ فضولی در ضمن هر عقد معاوضی آسان نیست، هرچند برخی از طرفداران رضایی‌بودن قبول به این لازمهٔ باطل تصریح و آن را پذیرفته‌اند! (نک: خمینی، کتاب البیع، ۳۰۴/۲).

این گروه دلیل بر رضایی‌دانستن قبول را این‌گونه اعلام کرده‌اند که اگر قبول انشائی باشد لازم می‌آید دو ایجاب کنار یکدیگر جمع شوند و با جمع دو ایجاب هیچ‌گاه عقد شکل نخواهد گرفت. دلیل ارائه‌شده درخورِ انتقاد است، زیرا اولاً، انشای قبول به‌معنای انتقال مال خریدار به فروشنده و پذیرفتن ایجابی است که خریدار بیان کرده است، لذا ایجاب و قبول با یکدیگر مرتبط‌اند؛ ثانیاً، آنچه عرفاً برای درستی عقد معاوضی ضرورت دارد، وجود دو شخصی است که بین آن‌ها بر الزام و التزام برای نقل‌وانتقال مالی توافق شده باشد، بنابراین اینکه یکی از آن‌ها موجب باشد و دیگری قابل یا هردو موجب باشند، ضرری به شکل‌گیری صورت عرفی عقد وارد نمی‌کند (خویی، ۴۷/۳).

اشکال دیگر این است که لازمهٔ رضایی‌دانستن قبول این است که قبول به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر رضایت بکند واقع شود و هیچ لفظ خاصی در آن شرط نباشد، اما برخی از طرفداران رضایی‌بودن قبول این لازمه را نپذیرفته و انشای قبول با لفظ امضا و اجازه و مانند آن را صحیح ندانسته‌اند (نک: اصفهانی، ۲۷۳/۱).

۳. به نظر می‌رسد باید دربارۀ ماهیت قبول دیدگاه تفصیلی را پذیرفت. واضـح اسـت کـه تفصـیل بـین عقود مختلف نیازمند تبیین و توضیح علت تفاوت‌گذاردن بین عقود گوناگون است. در ادامـه، ضـمن بیـان تفصیل برگزیده به توضیح علت تفکیک بین عقود مختلف می‌پردازیم.

قبل از هر چیز برای شناخت ماهیت قبول باید عقود معوض و غیرمعوض را متمـایز دانسـت. در عقـود معوض، مال یا عملی از طرف هرکدام از موجب و قابل به دیگری تملیک می‌شود. بنابراین، کـاملاً طبیعـی است که موجب به‌صرف رضایت و بدون ارادۀ انشایی طرف مقابل نمی‌تواند چیزی از دارایی او بکاهد و به دارایی خود اضافه کند. رضایت برعکس انشا، مطاوعه و پـذیرش اسـت. ماهیـت حقـوقی یـا نقـل‌وانتقـالِ اعتباری را نمی‌توان با رضایت صرف ایجاد کرد. به‌عبارت‌دیگر، برای تصرف در اموال طرف مقابل و انتقـال مالی از دارایی او به دارایی موجب، ارادۀ خود او باید وجود داشته باشد. اراده‌ای که بتواند خلاق باشد و این نقل‌وانتقال اعتباری را انجام دهد؛ رضایت گرچه عمل ارادی است اما چون جنبـۀ انشـایی نـدارد از قـدرت لازم برای نقل‌وانتقال برخوردار نیست (قنواتی، ۳۵۰). همان طور که در نقد نظریۀ رضایی‌بودن قبـول بیـان شد، ارادۀ انشایی موجب فقط برای نقل مال خود او می‌تواند به کار آید اما بـرای تصـرف در امـوال دیگـران نمی‌توان از آن استفاده کرد.

در نقطۀ مقابل، عقود غیرمعوض است که در آن‌ها فقط یک طرف بـه‌نفـع طـرف دیگـر ایجـاب عمـل حقوقی را انشا می‌کند. قابل در این عقود هیچ تعهد و وظیفه‌ای برعهده نخواهد داشـت؛ فقـط بـا پـذیرفتن آنچه به‌نفع او انشا شده است، اجازۀ ورود مال یا عملی را به حیطۀ دارایـی خـود می‌دهـد. قبول‌کننـدۀ عقـد بلاعوض با این اجازه، هیچ نقل‌وانتقالی را انجام نمی‌دهد و فقط مـانع تصـرف در امـوال و دارایـی خـود را برمی‌دارد، حتی اگر تملیک قهری مطابق با قاعده باشد، احتمال دارد نیاز به رضایت را منتفی بدانیم. به نظر می‌رسد تفصیل‌های ارائه شدۀ پیشین نیز به‌نوعی برگشت به همین تفاوت دارد.

اکنون که معلوم شد قبول در عقود رایگان، صرف رضایت است، بررسی ماهیت دقیق رضایت و تفاوت آن با انشا ضروری است.

٤. ماهیت رضایت

عالمان فقه به‌صورت مستقل به بررسی ماهیت رضایت نپرداخته‌اند، اما از بررسی کلام آن‌ها در اجـازۀ عقد فضولی و چگونگی ابراز آن می‌توان ماهیت حقوقی رضایت را به دست آورد. به‌طورکلی می‌توان گفـت سه دیدگاه دربارۀ ماهیت رضایت وجود دارد. برخی آن را ایقاع، گروهی عقد و برخـی دیگـر نـه عقـد و نـه ایقاع، بلکه آن را عمل مادیِ دارای اثر حقوقی (واقعۀ حقوقی) می‌دانند. در ادامه، به بررسی هرکـدام از ایـن

دیدگاه‌ها می‌پردازیم و نظر انتخابی خود را بیان و در پایان چگونگی ابراز رضایت را تبیین می‌کنیم.

۱. دلیل اصلی کسانی که اجازه را عمل انشایی می‌دانند آن است که حکم به لزوم پایبندی به عقد زمانی است که عقد منتسب به مالک باشد و تا زمانی که عقد منسوب به او نباشد حکم به لازم‌الوفاءبودن نیز جریان نخواهد داشت. به‌تعبیر فقیهان، آیهٔ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به‌معنای اوفوا بعقودکم است، والا عقدهایی که ربطی به اشخاص نداشته باشند، لزوم وفایی هم برای آن‌ها مطرح نمی‌شود. انتساب عقد به شخص بدون قصد و ارادهٔ انشایی او میسّر نیست؛ به همین دلیل، بدون قصد انشایی مالک، عقد فضولی هیچ استنادی به او نخواهد داشت. این فقیهان از وجود قصد انشا در اجازه نتیجه می‌گیرند، به‌دلیل نیازمندی انشا به مبرز خارجی (قول یا فعل)، اجازه نیز باید ابراز شود و صرف رضایت درونی مالک، عقد فضولی را نافذ نخواهد کرد (آخوند خراسانی، ٦٥ و ٦٦؛ طباطبایی، حاشیهٔ مکاسب، ۱۵۸/۱؛ نائینی، ۸۹/۲ و ۹۰/۳؛ خویی، ٢٠٩/٤؛ حکیم، نهج الفقاهة، ۲۰۸ و ۲۰۹).[1]

برخی از حقوق‌دانان نیز بدون آنکه استدلال خاصی ارائه دهند، اجازه را ایقاعی تملیکی یا عهدی دانسته‌اند (کاتوزیان، ایقاع، ٦٥ و ٦٦). احتمال دارد از مادهٔ ۲۴۷ قانون مدنی که مقرر می‌کند: «معامله به مال غیر، جز به‌عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست، ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد...» استنباط کرد که رضایت باطنی مالک برای تصحیح عقد فضولی کافی نیست و اجازه دارای ماهیتی انشایی است (صفار، ۱۸۱).

۲. یکی از اقسام معاملهٔ فضولی آن است که فضول، معامله را برای خود منعقد می‌کند. تنفیذ عقد با اجازهٔ بعدی مالک در صورتی میسّر است که او همان چیزی را اجازه دهد که فضول انشا کرده است؛ درحالی‌که چنین امری خلاف قصد مالک است. برای توجیه این مطلب که چگونه اجازهٔ مالک به‌معنای وقوع عقد سابق برای خود مالک است و نه فضول، چند راهکار بیان شده است؛ یکی از آن‌ها این است که اجازهٔ مالک به‌معنای انعقاد قراردادی جدید بین مالک و اصیل تلقی شود (آبی، ٤٤٥/١ و ٤٤٦؛ قمی، ۲۷٦/۲و۲۷۷). بر این اساس، ماهیت اجازه، انشای عقد جدید بین مالک و اصیل است.

۳. بسیاری از محققان بر این باورند که اجازه در عقد فضولی، عمل ارادی و مادی است و نیازمند قصد انشا نیست؛ توضیح آنکه قصد انشا در جایی ضرورت دارد که ایجاد و خلق موجود اعتباری در نظر باشد، درحالی‌که در عقد فضولی این موجود اعتباری توسط فضول و اصیل به وجود آمده است، اما باتوجه‌به اینکه

۱. یکی از عبارت‌های فقهی برای بیان این نظریه، کلام نائینی است. ایشان گفته‌اند: «الاستناد و التّنفیذ من الأمور الإنشائيّة و یکونان کسائر الإیقاعات لابدّ من إیجادهما إمّا باللّفظ أو بالفعل فلا الکراهة الباطنيّة ردّ و لا الرّضا الباطني اجازة بل کلّ منهما یحتاج إلی کاشف»؛ عجیب اینجاست که آخوند خراسانی با اینکه اجازه را انشایی می‌داند اما تنفیذ عقد با اجازهٔ باطنی را ممکن دانسته است، گویا ازنظر ایشان، انشا نیاز به ابراز ندارد!

یکی از ارکان آن؛ یعنی رضایت مالک وجود ندارد، هر زمان این رکن محقق شود عقد نیز تأثیر خود را خواهد گذاشت. به‌عبارت‌دیگر، برای تحقق ساختمان اصلی قرارداد نیاز به انشای طرفین است. این مهم (ایجاد ماهیت اعتباری عقد) توسط اصیل و فضول انجام شده است. تنها نقصی که در انشای طرفین وجود دارد، فقدان رضایت مالک است. بنابراین، اجازهٔ مالک، موجد و خالقِ ماهیت نیست و انشادانستن آن خطاست. به‌تعبیر برخی از فقیهان، اجازهٔ مالک، مانعِ مؤثربودن عقد فضولی را بر می‌دارد و بعد از برداشتن مانع عقد اثر خود را خواهد گذاشت (شهید ثانی، ۱۵۸/۳). بنابراین، نقش اجازه، برطرف‌کردنِ مانع است نه ایجاد ماهیت جدید. از نصوص شرعی نیز نمی‌توان بیشتر از این استفاده کرد که برای کامل‌شدن عقد، صرف رضایت کافی است (انصاری، المکاسب، ۴۲٤/۳و٤۲٥).

از مهمترین لوازم پذیرفتن واقعهٔ حقوقی و رضایت‌دانستن اجازه آن است که رضایت باطنی مالک برای تنفیذ عقد کافی است، زیرا رضایت یک کیف نفسانی و پنهان در ضمیر افراد است که بدون ابراز خارجی نیز به وجود می‌آید؛ ازاین‌رو می‌توان ادعا کرد تمام کسانی که رضایت باطنی مالک را برای تنفیذ معاملهٔ فضولی کافی دانسته‌اند (صاحب‌جواهر، ۲۹٤/۲۲؛ انصاری، المکاسب، ۳٤۷/۳؛ خمینی، کتاب البیع، ۱۳۲/۲)، بر این باورند که اجازه، واقعهٔ حقوقی است.

۴. به نظر می‌رسد ایقاع‌دانستن ماهیت رضایت نادرست است، زیرا برای انتساب عقد به مالک نیازی به انشای او وجود ندارد و به‌صرف رضایت مالک به عقد انشاشده، عقد منتسب به او خواهد شد و درنتیجه لازم‌الوفاء خواهد بود. همچنان‌که نمی‌توان معتقد بود اجازه، عقدِ جدید است؛ زیرا پذیرش این سخن که اجازه هم جای ایجاب باشد و هم جایگزین قبول، نه‌تنها خلاف عرف، بلکه خلاف اجماع و بنای عقلاست (انصاری، المکاسب، ۳۷۹/۳).

در نقد انشایی‌بودن اجازه می‌توان گفت: رضایت، کیف نفسانی و امر واقعی و خارجی است، نه امر اعتباری و ازاین‌رو، قابلیت انشا ندارد و انشای آن محال است (نقیبی و مغزی نجف‌آبادی، ۱۳٦). از این گذشته، تنفیذ و تصحیح یک معامله، حکمی وضعی است و احکام وضعی همانند احکام تکلیفی قابل انشا توسط شارع و قانونگذارند (محقق داماد و همکاران، ۳۳٦/۲).

بنابراین، واقعهٔ حقوقی و غیرانشایی‌دانستن اجازه نسبت به سایر دیدگاه‌ها از مبانی مستحکم‌تری برخوردار و با تحلیل ذهنی منطبق‌تر است، اما صرف رضایت باطنی اگرچه ابراز نشده باشد، تنفیذکنندهٔ عقد فضولی نخواهد بود؛ زیرا برای انتساب و التزام به عقد، صرف رضایت باطنی کافی است، اما این رضایت فقط در عالم ثبوت کارایی دارد؛ یعنی اگر مالک در نفس خود حالت رضایت به معاملهٔ انجام‌شده را داشته باشد، باید بین خود و خدای خود به معاملهٔ انجام‌شده و تمام آثار آن ملتزم باشد (صاحب‌جواهر،

۲۹٤/۲۲). اما در عالم اثبات و علم حقوق صرف رضایت درونی کافی نیست و باید مبرز خارجی برای آن وجود داشته باشد، به همین سبب علم قاضی نیز تاحدی حجت است که مستند به امور واقعی و خارجی باشد. حقوق‌دان یا قاضی فقط بر اساس اموری که در عالم اثبات و واقع وجود دارد حکم خواهد داد. بنابراین، می‌توان گفت: ازنظرِ حقوقی رضایت فقط زمانی می‌تواند سبب کامل‌شدن و تنفیذ عقد فضولی شود که ابراز شده باشد؛ ازاین‌روست که مادهٔ ۲۴۷ قانون مدنی برای نفوذ عقد فضولی، رضایت باطنی مالک را کافی نمی‌داند و از این ماده نمی‌توان استفاده کرد که ازنظرِ قانونگذار مدنی، ماهیت اجازه انشاء است.

۵. باید توجه داشت که در خصوص ابراز رضایت و اجازه، سخت‌گیری لازم برای انشای ایجاب و قبول ضرورت ندارد. کسانی که اجازه را انشا می‌دانند نیز این مطلب را می‌پذیرند که برای انشای اجازه از هر فعل یا لفظی که دلالت بر تنفیذ کند می‌توان استفاده کرد، حتی درصورتی‌که مالک پس از اطلاع از عقد فضولی سکوت کند، صرف سکوت و عدم‌ردع او می‌تواند با کمک قرائن و اوضاع و احوال عرفاً به‌معنای اجازه‌دادن تلقی شود. بنابراین، مادهٔ ۲۴۸ قانون مدنی که سکوت مالک را دلیل بر رضایت ندانسته است به این معناست که سکوت ساده و خالی از قرینهٔ مخالف دلالتی بر رضایت ندارد (محقق داماد و همکاران، ۲۸۹/۱).

۶. با پذیرش این امر که ماهیت قبول در اعمال حقوقیِ احسانی، صرف رضایت است و نه انشا و اینکه رضایت، عمل مادی دارای آثار حقوقی است می‌توان ادعا کرد: ماهیت اعمال حقوقیِ احسانی، ایجاب همراه ابراز رضایت است. نحوهٔ ابراز رضایت در این اعمال از ابراز اجازه در عقد فضولی هم آسان‌تر است، زیرا هیچ مالی از دارایی قبول‌کنندهٔ عمل احسانی خارج نمی‌شود؛ به همین دلیل عرف، صرف سکوت و عدم‌ردع را به‌عنوان قبول تلقی می‌کند. جملهٔ «نیکی و پرسش؟» و مانند آن‌که در عرف رایج است، دلالت بر این حقیقت دارند که عرف مردم عادی بدون نیاز به ابراز خارجی قبول، از دریافت مال یا عمل رایگان به نفع خودشان استقبال می‌کنند. قرینه بر این مطلب که عرف و حتی بنای عقلا سکوت و عدم‌ردع را در این اعمال کافی می‌دانند، قوانین سایر کشورهاست که قبول مصطلح را در این اعمال شرط نمی‌دانند.

تذکر این نکته نیز مهم است که عدم‌ردع، حقیقتی خارجی است که باید احراز شود؛ به این معنا که اگر سکوت به‌دلیل عدم‌توجه به ایجاب یا به‌علت ممکن‌نبودن ابراز عدم‌رضایت باشد، قطعاً برای به‌دست‌آوردن رضایت کافی نیست.

۷. در قوانین بسیاری از کشورها صرف عدم‌ردع برای انعقاد عمل حقوقی احسانی پذیرفته شده است؛ برای مثال، در بند ۲ مادهٔ ۹۸ قانون مدنی مصر و به‌تبع آن مادهٔ ۹۹ قانون مدنی سوریه، مادهٔ ۹۵ قانون مدنی

اردن، مادهٔ ۹۸ قانون مدنی لیبی، مادهٔ ۸۱ قانون مدنی عراق و مادهٔ ۱۸۰ قانون مدنی لبنان آمده است: «یعتبر السکوت عن الرد قبولاً اذا کان هناک تعامل سابق بین المتعاقدین و اتصل الایجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الایجاب لمنفعه من وجه الیه»؛ سکوت و عدم‌ردع در مقابل ایجابی که صرفاً به‌نفع قابل باشد، قبول ایجاب محسوب می‌شود. همچنین رویهٔ قضایی فرانسه در جایی که ایجاب منحصراً به سود مخاطب آن باشد، سکوت طرف مقابل را به‌معنای رضایت به آن دانسته است (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۲۰۷). در مادهٔ DCFR ۴:۳۰۳[1] نیز ایقاع مملّک به‌شرط عدم‌ردع پذیرفته شده است.[2]

همین مطلب سبب شده است که دربارهٔ عقدبودن یکی از مهمترین عقود احسانی؛ یعنی هبه، تردید جدی شود. در مادهٔ ۸۹۴ قانون مدنی فرانسه[3] و به‌تبع آن، مادهٔ ۲۳۹ قانون تعهدات سوئیس[4] و مادهٔ ۵۰۴ قانون مدنی لبنان، در تعریف هبه از کلمهٔ عقد استفاده نشده است، بلکه کلمهٔ تصرف و عمل حقوقی[5] به کار رفته است. این تعریف قانونی باعث شده است در میان حقوق‌دانان نیز دربارهٔ عقدبودن هبه، تردید جدی وجود داشته باشد (سنهوری، ۴/۵ و ۲۹، ناصیف، ۹/۱۱). در خصوص وصیت نیز در حقوق فرانسه اگرچه وصیت ایقاع است و نیاز به قبول موصی‌له ندارد، اما او می‌تواند وصیت را رد کند (کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ۵۰). همان طور که ملاحظه می‌شود در حقوق بسیاری از کشورهای دیگر نیز قبول به‌معنایی که در تمام قراردادها مطرح است در اعمال حقوقی احسانی وجود ندارد و صرف عدم‌ردع را به معنای قبول تلقی کرده‌اند.

۸. آخرین پرسشی که باید به آن پاسخ گفت این است که آیا ایجاب همراه با عدم‌ردع، عقد است یا

---

1 . Draft Common Frame of Reference (DCFR)

2 . II. - 4:303: Right or benefit may be rejected Where a unilateral juridical act confers a right or benefit on the person to whom it is addressed, that person may reject it by notice to the maker of the act, provided that is done without undue delay and before the right or benefit has been expressly or impliedly accepted. On such rejection, the right or benefit is treated as never having accrued.

کتاب دوم. مادهٔ۴:۳۰۳: شخصی که حق یا منفعتی برای او به‌صورت عمل حقوقی یک‌طرفه در نظر گرفته شده است می‌تواند با دادن اخطار بـه طـرف مقابـل از پذیرفتن آن امتناع کند، مشروط به اینکه این اخطار بدون هرگونه تأخیر غیرموجه باشد و قبل از رد حق یا منفعت، صریحاً یا تلویحاً آن را قبول نکرده باشد.

3 . Article 894: La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dé pouille actuellement et irré vocablement de la chose donné e en faveur du donataire qui l'accepte.

هبه میان زندگان عملی است که به‌سبب آن واهب در زمان حال ملکیت خود را به‌طور غیرقابل رجوع از چیزی بر می‌دارد و آن را به متهب منتقل می‌کند و او آن را می‌پذیرد.

4. Art 239: A gift is any inter vivos disposition in which a person uses his assets to enrich another without receiving an equivalent consideration.

هبه میان زندگان تصرفی است که به‌سبب آن شخصی اموال خود را بدون دریافت عوض متعادل به دیگری می‌دهد.

5. transaction.

ایقاع یا هیچ‌کدام؟ اصطلاح عقد و ایقاع در نصوص شرعی وجود ندارد و در کلام فقیهان به کار رفته است.

در تعریف عقد گفته‌اند: عقد عملی است که نیاز به ایجاب و قبول دارد، ولی ایقاع نیاز بـه قبـول نـدارد (شهید اول، ۲۷۱/۲، انصاری، صیغ العقد و الإیقاعات، ۲٤و۲۵) یا اینکه عقد عملی اسـت کـه ایجـاد آن متوقف بر تصرف در حیطهٔ سلطنت شخص دیگر اسـت، امـا تحقـق ایقـاع متوقـف بـر تصـرف در حیطـهٔ سلطنت دیگری نیست؛ مثل طلاق و وقف بر جهات عام که تصرف فقط در حیطهٔ اختیارات خـود شـخص است (بروجردی، ۹؛ خمینی، الرسائل العشرة، ۲۱۱). گروهی دیگر در تبیین ملاک عقد یا ایقاع‌بودن عمـل حقوقی گفته‌اند: ملاک عقد این است که ولایت بر انجام کار در دست دو نفر باشد و ملاک ایقاع این است که ولایت در انجام عمل در اختیار یک نفر باشد، بنابراین اگر شخصـی از جانـب طـرفین عقـد، ولایـت و اختیار در تصرف داشته باشد، عمل مزبور ایقاع خواهد بود (حکیم، مستمسک العـروة الـوثقی، ۲٤۰/۱۲؛ ۳٤٦/۱٤؛ خمینی، کتاب البیع، ۳۲۵/۱). برخی، عقد را نتیجهٔ توافق دو اراده دانسـته‌اند، به‌گونـه‌ای کـه بـه وجودآمدن عقد نتیجهٔ ارتباط و تلازم بین آن دوست و در مقابل آن، ایقاع عملی است که با یک اراده انجـام می‌شود (مشکینی، ۹۷ و ۳۷۷؛ کاتوزیان، ایقاع، ۱۹، جعفری لنگرودی، مبسـوط در ترمینولـوژی حقـوق، ۷٦۲/۱؛ همو، ۲۵۵۷/٤).

به نظر می‌رسد برای فهم معنای دقیق عقد و ایقاع باید به میزان دخالت ارادهٔ افراد دقت شود. عقد، عمل حقوقی است که انعقاد آن نیاز به دو ارادهٔ انشایی دارد، اما ایقاع با یک ارادهٔ انشایی واقع می‌شود. اگر عمـل حقوقی با یک ارادهٔ انشایی و رضایت واقع شود، نه می‌توان به آن عقد گفت و نه می‌توان آن را ایقـاع نامیـد. بنابراین، اعمال حقوقیِ احسانی ماهیت ویژهٔ خود را دارند کـه می‌تـوان آن را ایجـاب متوقـف بـر عـدم‌ردع نامید. دو گونهٔ عقد و ایقاع جنبهٔ تعبدی ندارد و محدودکردن ذهن به اینکه هر عمل انشایی بایستی در قالب یکی از این دو ماهیت باشد، صحیح نیست. بسیاری از فقیهان نیز ماهیت برخی از اعمال حقوقی احسانی مثل وصیت، وقف و ضمان ضم ذمه به ذمه را ایجاب متوقف بر عدم‌ردع، ایقاع شبیه عقد یا برزخ بین عقد و ایقاع دانسته‌اند (طباطبایی، العروة الوثقی، ٦٥٤/۵، حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۵۳۸/۱٤؛ سبزواری، ۱۳/۲۲؛ خمینی، الرسائل العشرة، ۲۱۱، خویی، ٤۸/۳؛ نووی، ۲۸۹/۲).

نتیجه‌گیری

۱. اعمال حقوقی احسانی به‌معنای خاص عبارت‌اند از: اعمال حقوقی بدون عوض و بدون تضمینی که سبب رسیدن نفع و خیری به طرف مقابل (محسن‌الیه) می‌شوند. بر این اساس، هبه، ابراء، وصیت تملیکی، وقف، عمری، رقبی، سکنی، حبس مطلق، وکالت، ودیعه، عاریه، کفالت، ضمان ضم ذمه به ذمـه و رهـن،

اعمال احسانی به شمار می‌روند.

۲. ماهیت قبول در اعمال حقوقیِ معوض، انشا است، اما قبول در اعمال حقوقی بدون عوض، صرف رضایت به مفاد ایجاب است؛ بنابراین اعمال حقوقی احسانی، از ایجاب به علاوه رضایت به ایجاب تشکیل شده است.

۳. عقد متوقف بر دو انشا؛ یعنی انشای ایجاب و انشای قبول است و ایقاع متوقف بر یک انشا است؛ ازآنجایی‌که اعمال حقوقی احسانی تشکیل‌شده از انشا و رضایت به انشا هستند و رضایت بدون نیاز به مبرز خارجی و با عدم‌ردع نیز محقق می‌شود، این اعمال، عقد یا ایقاع اصطلاحی به شمار نمی‌رود، بلکه ایجابِ متوقف بر عدم‌ردع هستند.

۴. باتوجه‌به اینکه اعمال احسانی عقد به‌معنای اصطلاحی نیستند پیشنهاد می‌شود همچنان‌که قانونگذار در تعریف وقف (م۵۵)، عمری، رقبی و سکنی (م۴۲،۴۱ و ۴۳) و وصیت تملیکی (م۸۴۱) از کلمۀ عقد استفاده نکرده است در سایر اعمال احسانی نیز این کلمه حذف شود.

منابع

آبی، حسن‌بن‌ابی‌طالب، کشف الرموز، چاپ‌سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۱۷ق.

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، حاشیۀ مکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم، لسان العرب، چاپ‌سوم، بیروت: دار الفکر، ۱٤۱٤ق.

اصفهانی، محمدحسین، حاشیۀ مکاسب، قم: انوار الهدی، ۱۴۱۸ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین، صیغ العقود و الإیقاعات، قم: مجمع اندیشۀ اسلامی، ۱٤۲۱ق.

ـــــــــــــــــــ، المکاسب، قم: کنگرۀ بزرگداشت شیخ انصاری، ۱٤۱٥ق.

بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیة، قم: هادی، ۱٤۱۹ق.

بروجردی، حسین، تقریرات ثلاث، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱٤۱۳ق.

جزایری، محمدجعفر، هدی الطالب، قم: دار الکتاب، ۱٤۱۸ق.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.

ـــــــــــــــــــ، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ‌دوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.

ـــــــــــــــــــ، فرهنگ عناصرشناسی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.

ـــــــــــــــــــ، فلسفۀ اعلی در علم حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.

ـــــــــــــــــــ، فلسفۀ حقوق مدنی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰.

ـــــــــــــــــــ، مبسوط در ترمینولژی حقوق، چاپ‌پنجم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱.

ـــــــــــــــــ الفارق، چاپ‌دوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.

حسینی مراغی، عبدالفتاح‌بن‌علی، العناوین، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٧ق.

حکیم، محسن، نهج الفقاهة، قم: انتشارات بیست‌ودوم بهمن، بی‌تا.

ـــــــــــــــــ مستمسک العروة الوثقی، قم: دار التفسیر، ١٤١٦ق.

خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤٢١ق.

ـــــــــــــــــ الرسائل العشرة، قم: مؤسسهٔ تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤٢٠ق.

خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

ره‌پیک، حسن، نظریهٔ جهت در اعمال حقوقی، تهران: اطلاعات، ۱۳۷٦.

زارعی سبزواری، عباسعلی، قواعد الفقهیة، قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی، ١٤٣٠ق.

سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحکام، چاپ‌چهارم، قم: المنار، ١٤١٣ق.

سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، مصادر الإلتزام، چاپ‌سوم، بیروت: منشـورات الحلبی الحقوقیة، ۲۰۰۰م.

شهید اول، محمدبن‌مکی، القواعد و الفوائد، چاپ‌اول، قم: کتاب‌فروشی مفید، بی‌تا.

شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی، مسالک الأفهام، قم: مؤسسهٔ معارف اسلامی، ١٤١٣ق.

شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ‌دهم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۳.

شهیدی، میرزا فتاح، هدایة الطالب، تبریز: اطلاعات، ۱۳۷۵.

صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر، جواهر الکلام، چاپ‌هفتم، بیروت: دار الحیاء التراث العربی، ١٤٠٤ق.

صفار، محمدجواد، «تحلیل و توصیف ماهیت حقوقی تنفیذ عقد غیرنافذ»، مجلهٔ تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان، یادنامه دکتر شهیدی (بدون شماره)، ١٣٨٤صص ۱۷۳ تا ۲۰٤

طباطبایی، سیدمحمدکاظم، العروة الوثقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٩ق.

ـــــــــــــــــ حاشیهٔ مکاسب، چاپ‌دوم، قم: اسماعیلیان، ١٤٢١ق.

طوسی، محمدبن‌حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، قم: مکتب الإعلام الإسلامی، ١٤٠٩ق.

فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقیهة، قم: مهر، ١٤١٦.

فرحی، سیدعلی، تحقیق فی القواعد الفقیهة، چاپ‌دوم، قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی، ١٤٣١ق.

قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، تهران: کیهان، ١٤١٣ق.

قنواتی، جلیل، مطالعهٔ تطبیقی ایجاب و قبول، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۳.

کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ‌ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.

ـــــــــــــــــ وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.

ـــــــــــــــ، ایقاع، تهران: یلدا، ۱۳۷۰.

مامقانی، محمدحسن‌بن‌عبدالله، غایة الآمال، قم: مجمع الذخائر الإسلامیة، ۱۳۱۶ق.

محقق داماد، سیدمصطفی و همکاران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.

مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، قم: مدرسهٔ امام امیرالمؤمنین(ع)، ۱٤۱۱ق.

ناصیف، الیاس، موسوعة العقود المدنیة و التجاریة، چاپ‌دوم، بی‌جا: بی‌نا، ۲۰۱۱م.

نائینی، محمدحسین، منیة الطالب، تهران: محمدی، ۱۳۷۳.

نقیبی، سیدابوالقاسم و الهام مغزی نجف‌آبادی، «نظریهٔ واقعهٔ حقوقی‌بودن ماهیت تنفیذ در فقه و حقوق ایران»، مجلهٔ آموزه‌های فقه مدنی، ش۱۹، بهار و تابستان ۱۳۹۸، ص ۱۱۹تا۱۳۸. https://doi.org/10.30513/cjd.2019.13

نووی، یحیی‌بن‌شرف، روضة الطالبین، بیروت: دار المعرفة، ۱٤۲۷ق.

هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، موسوعة الفقه الإسلامی، قم: مؤسسهٔ دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱٤۲۳ق.